

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La télématique grand-public et sa réglementation, réflexions de droit comparé

Poullet, Yves

Published in:

Télématique et communication. Un nouveau droit ?

Publication date:

1984

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Poullet, Y 1984, La télématique grand-public et sa réglementation, réflexions de droit comparé. Dans *Télématique et communication. Un nouveau droit ?*. Economica, Paris, p. 78-90.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

les problèmes génériques qui compliquent la vie des responsables de l'élaboration d'une politique d'information aux Etats-Unis. Il y a les problèmes des standards techniques et opérationnels. Mais évidemment, avec tous les différents services qu'on est en train d'offrir aux Etats-Unis, on ne s'est pas encore prononcé sur un standard acceptable ; on utilise les systèmes français, les systèmes canadiens et les systèmes anglais dans les diverses expériences.

Il y a les problèmes aussi de la garantie d'accès, de l'égalité d'accès, et celui de concurrence ou de la structuration de l'industrie ; le problème de la réglementation du contenu : droit d'auteur ; le problème de la protection des consommateurs, et finalement de la répartition des tâches réglementaires.

La situation présente est celle où toutes les stations de télévision peuvent offrir des services télétextes.

En conclusion, on est dans le flou, mais c'est le gouvernement qui a décidé que c'était mieux d'être dans cette situation et d'attendre de voir quels seront les gagnants.

Yves Poulet

La télématique « grand public » et sa réglementation Réflexions de droit comparé (1)

J'ai remarqué que bien souvent dans les congrès, on demandait au juriste belge une approche de droit comparé. Dans la matière qui nous occupe, les organisateurs du colloque ont sans doute estimé que faute d'une législation ou d'une réglementation propres (2), le juriste belge avait le loisir de s'intéresser aux expériences menées dans les pays qui l'entourent. Je les en remercie et chercherai à m'acquitter de cette tâche au mieux.

Outre la réglementation française (3), j'ai retenu celle de trois autres pays, celle qui a entouré l'expérience VIDITEL hollandaise (4), celle allemande qui par le récent Staatsvertrag du 13 mars

(1) Les idées reprises dans ce rapport ont été développées par l'auteur et Xavier Thunis dans une étude intitulée « Aspects juridiques de la télématique » publiée in « La télématique, Aspects techniques, socio-politiques et juridiques », Actes du colloque de Namur, Vol. 1, Gent, Ed. Story Scientia, 1984. Nous tenons à remercier X. Thunis pour sa collaboration dans l'élaboration du présent rapport.

(2) A noter cependant en Belgique, l'Arrêté ministériel du 28 septembre 1983 (M.B. 15-10-1093, 13.013), portant fixation de tarifs accessoires en matière de télécommunications et des conditions de raccordement et d'usage des moyens de télécommunication en service extérieur.

(3) En France, outre les conditions juridiques et déontologiques applicables aux prestations du service participant à l'expérience TELETEL, les conventions TELETEL, le cahier des charges des services de télématique interactifs (type TELETEL) du 21 décembre 1983, la loi du 29 juillet 1982, sur la communication audiovisuelle, le rapport de la commission du suivi des expériences télématiques et enfin les conventions TRANSPAC.

(4) Pays-Bas, les conventions et règlements émis dans le cadre de l'expérience VIDITEL, ainsi que le Rapport van de commissie Swarttouw : Taak en functie van de PTT bezien in het licht van de informatie - en telecommunicatie technologie » (29 mars 1982).

1983 (1), a permis de donner un nouvel essor à l'expérience de BILDS-CHIRMTEXT, celle enfin de l'expérience anglaise PRESTEL (2).

La considération de ces différentes réglementations amène une première réflexion. Chaque pays a développé une réglementation profondément originale, fondée chacune sur des points de vue différents mais complémentaires. A la limite, on a l'impression qu'on parle de choses différentes en franchissant la frontière franco allemande ou en passant la Manche. Ainsi, vous m'avez paru — et la loi sur la communication audiovisuelle vous y pousse — terriblement préoccupés des problèmes de presse et de liberté d'opinion suscités par le développement de la télématique. Les approches anglaise et hollandaise, celles de PRESTEL et VIDITEL, se caractérisent par une réglementation protectrice des « consommateurs » des produits télématiques. Enfin, la doctrine allemande et le récent Staatsvertrag se montrent particulièrement soucieux des questions soulevées par la nécessité de protéger les données relatives aux utilisateurs et d'assurer la confidentialité de leurs interrogations.

Le temps qui m'est accordé au terme de cette journée ne permet pas d'aborder de façon complète les diverses réglementations envisagées. Je me contenterai de quelques « flashes » sur des aspects qui m'apparaissent essentiels. Je les regrouperai autour de deux thèmes de la façon suivante :

- une première partie décrira les acteurs de l'opération télématique ;
- une seconde partie envisagera les diverses relations qu'elles nouent entre elles et abordera certains aspects particuliers de ces relations.

I. LES ACTEURS DE L'OPERATION TELEMATIQUE

Toute opération télématique met en présence au moins trois acteurs suivant le schéma suivant :



Quelques réflexions à propos de ces trois acteurs.

Parmi les serveurs, on distingue les serveurs *privés* et les serveurs *publics*. Dans quelle mesure — la question a été posée à plusieurs reprises ce matin — les serveurs publics peuvent-ils se servir de l'outil de télécommunication et offrir au public des services télématique ? L'article 3 du cahier des charges français des services de télématique interactifs suivant lequel : « le service offert par une administration

(1) En Allemagne, outre les lois expérimentales relatives au Bildschirmtext des Lands de Berlin (25-09-1980), de Rhénanie-Westphalie (19-03-1980) et de la Rhénanie du Nord (18-03-1980), le récent Staatsvertrag a été conclu entre les présidents des Lander.

(2) En Grande-Bretagne, les dispositions pratiques établies par British Telecom, le contrat pour le service PRESTEL, établi par British Telecom et le code of Practice VIEW DATA.

chargé d'une mission de service public doit correspondre à l'objet de sa mission de service public», rejoint la préoccupation allemande. Pour ne pas entraver le jeu du marché, les serveurs publics ne peuvent se servir de l'outil de télécommunication que dans la mesure d'une part où cet outil de télécommunication apparaît comme strictement nécessaire à l'exécution de la mission légale ou réglementaire de ce serveur public et d'autre part, où l'évolution de la technologie oblige ou du moins invite l'administration à modifier son mode de communication avec l'administré (1).

En ce qui concerne les utilisateurs, les débats de ce matin ont montré l'importance en France de la distinction délicate entre les « groupes ouverts d'utilisateurs » et ceux dits « fermés ». La réglementation allemande permet de préciser cette distinction. L'article 3 du Staatsvertrag exclut l'application de certains articles (2) pour « les services fournis à des utilisateurs déterminés qui sont liés par des caractéristiques professionnelles idéales ou semblables entre eux et par des relations soit contractuelles de membre soit de droit public avec le serveur correspondant à condition que le service se réfère par son contenu à ces caractéristiques (groupe restreint d'utilisateurs). L'application de ces articles n'est écartée que dans la mesure où les utilisateurs ont marqué leur accord pour participer à ces groupes restreints d'utilisateurs (3) »

Le monopole des *transporteurs* publics est affirmé dans toutes les réglementations européennes sauf en Angleterre⁴. Ce monopole est contesté pour diverses raisons :

- insuffisance des normes de sécurité au sens le plus large des réseaux offerts par les transporteurs publics ;
- insuffisance de capacité en volume des réseaux publics ;
- absence de garanties suffisantes quant à la continuité du service ;

(1) H. Burkert et P. Dippoldsmann, Videotex and the Law - The German Case, *op. cit.*, 1.3.

(2) Il s'agit éventuellement des dispositions protectrices du consommateur (articles 4 et 8) (identification du serveur, indication par page des coûts, réglementation de la publicité). La réglementation relative à la protection des données est partiellement applicable dans le cas de groupes formés d'utilisateurs (article 11).

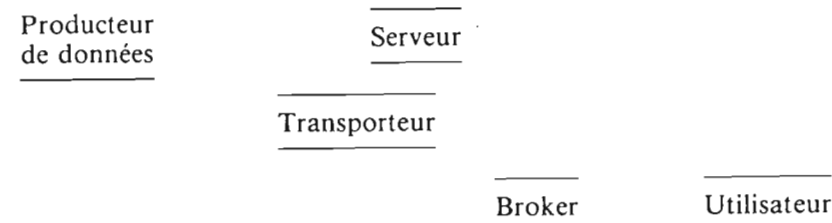
(3) Comp. l'article 168 de l'A.R. Belge du 28 septembre 1983 (M.b. 15.10.1983, 13.013) « A la demande de l'abonné, la Régie peut créer un groupe fermé d'usagers. Ce service complémentaire permet aux membres du groupe de communiquer entre eux mais empêche la communication avec tout autre abonné » et l'assimilation faite par le rapport intérimaire de la commission française du suivi des expériences télématiques entre les services adressés à ces groupes fermés d'usagers et la correspondance privée (Rapport, n° 7 et ss.).

(4) Cf. à propos, Gauthonnet, *op. cit.* 110 et ss ; le British Telecommunication Act de 1981 permet la délivrance de licence à des sociétés privées pour la mise en œuvre et l'exploitation de réseaux. Comp. la situation aux Etats-Unis et les conséquences de la dérégulation actuelle en ce qui concerne la responsabilité du transporteur (retour au droit commun de la responsabilité). T.J. Meyers, The Impact of deregulation on liability limitations in the U.S., Rapport au Symposium de Londres, OCDE, 30 nov. 1983, et le rapport de Mme V. Assavero pour ce même colloque de Nanterre.

- existence de clauses d'exonération de responsabilité inadmissibles pour des sociétés professionnelles devant assurer le transport d'informations à haute valeur économique (1).

Ces motifs ont amené les transporteurs publics à associer à la gestion du réseau des serveurs voire des représentants des utilisateurs. A ce sujet, on notera les propositions faites par la commission hollandaise Swarttow (2) et l'existence de l'association anglaise Avip (3).

Le schéma triangulaire proposé et analysé ci-dessus doit bien souvent être complété du fait de l'intervention de nouveaux personnages, en particulier les producteurs de données, en amont des serveurs et les intermédiaires ou brokers, en amont des utilisateurs (4).



L'intervention d'un producteur de données, à côté du serveur (5) pose des questions juridiques délicates sur lesquelles Me Bensoussan reviendra vraisemblablement. L'utilisateur en fait ne contracte qu'avec le serveur. Dès lors, s'il est insatisfait du contenu de la banque de données, quelle action peut-il intenter contre le serveur, simple intermédiaire, ne prenant généralement aucune responsabilité quant à la constitution et à la détermination du contenu de la banque de données (6). Quelle action peut-il intenter contre le producteur, tiers à

(1) La place vitale prise par les télécommunications dans la vie économique contemporaine, autant que la loi de régularité et de continuité s'imposant à tout service public justifierait selon nous que soit tempéré, sous forme d'une responsabilité limitée mais non simplement symbolique, le rigoureux et inéquitable principe de l'exonération totale de responsabilité de la Régie, en raison du service dont elle a le monopole (E. de Cannart d'Hamale, les « contrats » RTT ou les rapports juridiques entre RTT et usagers, J.T., 1983).

(2) Cf. le rapport cité supra, note 4.

(3) L'association AVIP a été créée dès 1978. Elle représente les intérêts communs des fournisseurs d'informations et leur représentant unique auprès du Post Office. C'est cette association qui est à l'origine du code de bonne conduite, lequel reprend certains principes quant à l'information et à la publicité (sur ces principes, *infra*, n.). Sur l'AVIP, J.-P. Chamoux-H. Delahaie, A. Grissonanche, Le statut juridique du videotex interactif, Doc. ronéotypé, 40 et s.

(4) Cf. sur ces divers acteurs et leurs caractéristiques le document de l'U.N. Center on Transnational Corporations New York, 1983, Doc. ST/CTC/41 p. 9 et s. L'exposé de Me Bensoussan pour le même colloque ajoute encore à ces 5 personnages de base d'autres intervenants.

(5) On notera que la distinction n'est parfois que juridique, le serveur étant souvent la société-mère du producteur ou, à l'inverse, sa filiale cf. U. N. Center on Transnational Corporations, Transborder Data Flows. Access to the International on line Data base Market, A Technical Paper, New York, 1983, Doc. ST/CTC/41, 9.

(6) « Each company which procides materiel for inclusion in Nexis, compiles and publishes its own material and is solitly responsible for its content. MDC does not warrant the comprehensiveness, assuracy or adequacy of Nexis for any particular use or purpose... » (Clause reprise en annexe de l'article de A. Oskamp in Moon and Oskamp. The law of legal Information Systems : two essays, Complex, NRCCCL, Oslo, Universiteitforlaget, 1984, nr. 4).

la convention conclue (1)? La question est délicate et ne peut être résolue complètement ici.

II. LES REGLES DU JEU :

LES RELATIONS ENTRE LES ACTEURS

Je me limiterai volontairement aux relations existantes dans un schéma tripartite (2). On distinguera donc :

- la relation *transporteur-utilisateur* qui prendra souvent la forme d'un règlement administratif.
- la relation *transporteur-serveur* qui nonobstant la qualité publique du transporteur peut prendre une forme contractuelle.
- la relation, enfin, qui se noue entre le *serveur* et l'*utilisateur*.

A. La relation transporteur-utilisateur

Dans la presque totalité des expériences, le fait de pouvoir accéder, grâce à un réseau public de télécommunication, à des services télématiques n'est l'objet d'aucune convention ou réglementation particulière de la part du transporteur envers l'utilisateur, hormis la remise d'un guide d'utilisation reprenant les tarifs et la liste des serveurs accessibles par le réseau commuté (3). L'expérience hollandaise Viditel constitue une exception intéressante. L'existence d'« abonnementsvoorwaarden » propres au service de transport assuré par l'Etat et peut être une explication au succès rencontré par cette expérience auprès du public. Ces conditions d'abonnement dérogent en effet au sacro-saint principe rappelé par Me Lintingre, celui de l'irresponsabilité de l'Etat. Même si cette responsabilité de Viditel reste limitée. On notera l'article 6.

« Au cas de dommage né à l'occasion du placement de la présence de la modification ou de l'enlèvement du modem, le devoir de dédommagement des P.T.T. envers l'abonné est limité aux dommages matériels.

(1) A notre avis, on peut envisager 3 recours :

1. soit une *action en responsabilité délictuelle* contre le producteur qui répond du dommage causé par le « produit » défectueux, même incorporel, mais sur le marché par l'intermédiaire du serveur ;
2. soit une *action en responsabilité* en assignant conjointement le producteur et les serveur responsable solidairement pour avoir mis sur le marché un produit défectueux ;
3. soit une *action directe* en garantie contre le producteur de données, action de nature contractuelle qui serait accessoire au produit objet du contrat passé sur le serveur. Ce troisième type d'action suppose que l'on considère le contrat passé entre le serveur et le producteur, sinon comme un contrat de vente du moins comme un contrat « sui generis », auquel les règles de la location ou de la vente s'appliqueraient.

(2) Supra p. 2.

(3) Cf. en ce sens entre l'expérience anglaise celle de Prestel qui édicte un guide précisant le mode d'utilisation de Prestel et ses conditions de fonctionnement, les prescriptions de ce guide s'imposant à l'utilisateur. En Allemagne, le « Fernmelderordnung » dans sa dernière version (22. Verordnung zur Änderung der Fernmelderordnung von 6.5.1983, Amtsblatt des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen, n. 70, 1983), contient des dispositions spécifiques quant aux conditions de raccordement, coûts, etc. des services télématiques. Il applique en outre les dispositions du Staatsvertrag relatives à la protection des données.

L'abonné n'a droit à aucun dédommagement pour le non, ou mauvais fonctionnement de Viditel et des appareils placés à l'occasion de Viditel.

Si la consultation d'information est impossible durant trois périodes de 24 heures consécutives pour un motif qui, raisonnablement et équitablement, ne peut être imputé à l'abonné, l'abonné a droit au remboursement proportionnel des sommes versées pour l'abonnement...

... »

L'article 9 en outre oblige à dépanner le client « aussi vite que possible » en cas de dérangement de la ligne.

Un problème particulier, celui de la facturation par le transporteur public non seulement du service de transport mais également des accès obtenus par les utilisateurs auprès des serveurs, est soulevé dans toutes les réglementations. La solution adoptée dans un premier temps par l'ensemble des expériences qui consiste à confier le soin au transporteur public de facturer s'expliquait par deux raisons. La première est convaincante : le fait que la facturation émane d'un tiers permet au serveur d'avoir un titre probatoire assurant de l'existence d'une demande d'informations, de la réponse voire du contenu de cette demande et de cette réponse. La seconde l'est moins. On désire éviter que le serveur ne puisse obtenir, en enregistrant des données relatives à l'utilisation individuelle des services télématiques proposés, une série de renseignements sur chaque utilisateur (1). A ce danger d'utilisation abusive par les serveurs privés, on substitue un autre danger : celui de la collecte par une administration centrale de toutes ces informations. Ce danger a été mis en évidence par la commission allemande de protection des données qui souhaite que disparaisse cette facturation centralisée par le transporteur (2). On notera les dispositions prises par le Staatsvertrag (3) à ce propos :

« Le stockage des données (par le transporteur) de facturation doit être fait de telle manière que le moment, la durée, le genre, le contenu et la fréquence de services déterminés appelés par les utilisateurs isolés ne soient pas visibles, sauf le droit pour l'utilisateur de demander une telle mémorisation.

(1) Le premier danger est certes la constitution de profils de personnalités (à ce propos, les remarques d'H. Micklitz, Legal Issues, General Report, The consumer and New Information Technology, Actes du colloque de la C.E.E., 30-31 mars 1982, Louvain, 1982, 141 et s.).

(2) Comp. avec la solution anglaise où c'est le centre serveur Prestel, « indépendant » de la British Telecom qui facture trimestriellement indépendamment de la facture téléphonique le prix des services télématiques. Pour plus de détails, H. Delahaie, A. Grissonanche, *op. cit.*, 52 et s.

(3) Article 9 du Staatsvertrag. A noter les tarifs allemands récemment (21 mars 1983) ordonnancés : L'utilisateur ou l'« information Provider » doit payer :

- par mois, pour la connexion Bildschirmtext : 8 DM,
- pour envoyer un message (par page) : 0,40 DM,
- pour demander une page (par jour et par page) : 0,015 DM.

Restent le coût de la communication téléphonique et les charges particulières pour certaines demandes (sur tout cela, H. Burkert et C. Dippoldsman, art. cité, Colloque de Namur, à paraître).

Les données de fabrication ne peuvent être transmises à des tiers que sur base d'une réglementation ; à des serveurs, uniquement si la demande de paiement n'a pas eu de suite et ce après un avertissement.

Les données de facturation sont à effacer si elles ne sont plus nécessaires pour effectuer la facturation. »

B. La relation : transporteur - serveur

Si la relation transporteur — utilisateur est rarement l'objet d'un contrat ou d'un règlement particulier, celle entre transporteur et serveur l'est souvent. L'existence de conventions à ce propos mérite d'être souligné. Le transporteur public renonce à imposer un règlement administratif. Mieux, on trouve dans certaines des conventions passées entre lui et les serveurs des clauses d'arbitrage comme dans le cas des contrats Prestel.

L'objet de cette convention est la mise à disposition d'un réseau : « Le transporteur ne s'engage pas à transmettre des messages, mais uniquement à mettre à disposition de ses clients son service de transport, à des fins de télécommunications. » En aucune manière, le transporteur, que l'on soit en Hollande, en Angleterre, en Allemagne, ne s'engage à un résultat, la transmission d'un message, mais simplement à un moyen, à la mise à disposition d'un service de transport, et ce sans garantir loin s'en faut, un quelconque résultat.

Ceci dit, on notera une série de clauses relatives à la qualité du service du transporteur. Ces clauses dérogent à nouveau au principe de l'irresponsabilité du transporteur. Ces dérogations sont dans tous les pays justifiées par le fait que la clause d'irresponsabilité totale serait inacceptable économiquement pour les serveurs.

Le première qualité du service sur laquelle tous les transporteurs s'engagent est la *continuité ou quasi-continuité du service*. Hormis les impératifs de maintenance et la force majeure définie de façon plus ou moins large, le transport est assuré sur une base journalière pour une durée minimum de 24 heures (1). Il s'agit d'une reconnaissance claire de la loi de la continuité du service public selon laquelle le service presté doit l'être de façon régulière, continue et permanente. Il s'agit là d'une *obligation de résultat* (2).

Si l'engagement est ferme, les sanctions sont faibles. Il s'agit le plus souvent de porter au crédit du prestataire, une somme correspondant ou proportionnelle au montant de la redevance perçue pendant la période d'interruption du service (3). On note que les transporteurs

(1) Comparer Viditel qui ne s'engage que pour 22 heures « P.T.T. draagt er zorg voor dat Viditel gedurende tenminste een onderbroken periode van 22 uur per etmaal goed functioneert. Onder een periode van 22 uur wordt begrepen iedere periode gelijk aan of korter dan 22 uur doch niet korter dan $95/100 \times 22$ uur ». (Art. 7).

(2) Centre de droit de la consommation, U.C.L., les conditions d'usage de service de la correspondance par téléphone, doc. 3/1981, p. 10 et références y citées.

(3) C'est le cas des conventions française Télétel, Transpac, Comp. l'article 21 de la convention Viditel.

ne prennent en considération que les périodes de non-fonctionnement du service ayant une certaine durée (1).

On distingue de la *continuité* du service de transport, sa *disponibilité*. « La disponibilité caractérise la possibilité d'accès à une donnée lorsque cet accès est requis. Elle inclut également la possibilité de corriger les effets d'une panne du système assurant la sécurité des données si une panne survient » (2). Définie ainsi, la disponibilité du réseau sous-entend premièrement que les serveurs non seulement auront accès au service mais pourront utilement transmettre des messages sans craindre d'encombrement (3) et attendre les réponses dans les délais brefs. Les engagements à ce propos sont rares. Les conventions Télétel ne garantissent qu'« un ensemble de ressources informatiques » sans affirmer leur suffisance (4). Transpac se limite à prendre toute disposition utile jugée nécessaire pour garantir la disponibilité du service (5). Si les transporteurs privés, en particulier pour les applications télématiques professionnelles osent souscrire à des clauses plus contraignantes et indiquent des serveurs prioritaires, on note que Viditel en Hollande est le seul transporteur public à garantir aux serveurs un temps de réponse (6).

Toutes ces dispositions relatives à la qualité du réseau notées, j'en arrive au principe unanimement affirmé par toutes les réglementations celui de la *neutralité du transporteur*. Le principe déjà affirmé par les « common carriers » privés américains stipule que le transporteur ne peut en aucune manière s'immiscer dans le contenu. Il ne peut être question d'autorisation préalable à donner aux serveurs. L'article 2 du Staatsverdrag, précise : « chacun peut participer comme utilisateur ou comme serveur que ce soit par son centre ou par l'intermédiaire de centre externe, et ce dans les conditions prévues du présent contrat. Le serveur qui met des installations techniques à la disposition d'autres personnes ne peut influencer sur le contenu du Bildschirmtext ».

L'affirmation du principe n'exclut pas certaines dispositions par lesquelles le transporteur se réserve le droit d'effectuer une certaine *police du réseau*.

Cette « police du réseau » permet d'écarter certains serveurs indelicats, ne respectant pas la réglementation. On citera en ce sens, la dis-

(1) ... généralement longue (cf. à ce propos, Transpac qui ne prend en considération que des pannes d'une durée supérieure de 16 heures).

(2) La définition est donnée par Chamoux, Delahaie, Grissonnanche, Preuve et sécurité dans les réseaux informatiques, Rapport de synthèse, Document ronéotypé, septembre 1980, 23.

(3) Sur les différentes techniques d'accès en cas d'encombrements (F.D.M.A.-Frequency Division Multiple access) et (T.D.M.A.-Time Division Multiple Access), G. Pujolle, La télématique. Réseaux et applications, Paris, 1983. 104 et suivantes.

(4) Télétel, art. 4, 1.

(5) Transpac, art. 10.

(6) « P.T.T. draagt er zorg voor dat de reponse tijd bij de invoer van de informatie in 95 % van de gevallen wordt gegeven in 0,5 seconde of minder ».

position de Viditel (1) qui permet au transporteur de bloquer toutes les informations d'un serveur attaqué par un utilisateur pour la correction ou l'effacement d'une information déterminée. Le même principe permet à Prestel en outre (2) d'exclure certains serveurs dont la qualité de l'information est insuffisante, ou dont l'information est illégale, la tarification mal présentée ou, enfin, qui ne respecte pas les directives de Prestel (3). On note que Prestel dispose à ce propos d'un droit de contrôle du contenu des informations véhiculées par le réseau : « B.T. aura le droit d'une manière générale d'avoir accès et d'utiliser toute information fournie par le prestataire pour toutes les applications du service Prestel » (4). Dans ce cas, on se demande s'il y a encore réellement neutralité du transporteur, c'est-à-dire non immixtion dans le contenu des banques de données des serveurs. On peut se demander si une telle immixtion n'implique pas indirectement une réelle responsabilité du chef du transporteur dans certaines hypothèses. Ainsi, il apparaît qu'un usager, mais également d'autres serveurs, pourraient se plaindre du retard mis par le transporteur à bloquer, voire à exclure certains serveurs indécents.

C. La relation serveur - utilisateur

Le videotex interactif se présente à la fois comme un *service d'information* et de publicité permettant à l'utilisateur de bénéficier d'un certain nombre de renseignements diffusés par le serveur (a), et comme un *service de transaction* permettant à l'utilisateur de nouer une relation contractuelle avec le serveur (b).

Ces deux types de services ne constituent pas des catégories closes. Ils interfèrent. L'information ou la publicité véhiculée peuvent en faire l'objet d'un contrat ou inciter à la conclusion de celui-ci.

a. LE VIDEOTEX INTERACTIF : SERVICE D'INFORMATION ET DE PUBLICITE

Il existe dans tout pays qui nous entoure une réglementation de la publicité et de l'information par videotex, réglementation inspirée par un légitime souci de protection du consommateur.

Le code Avip auquel souscrivent les participants à Prestel définit très largement la publicité :

« a) Any frame a part of frame whose prime purpose is to promote the sale of goods and/or services or to promote the reputation or image of a company or organisation and/or ».

(1) Art. 17 de la convention Viditel.

(2) L'article 5.2. du contrat Prestel permet à celui-ci d'interdire l'accès à toute page... « à tous les usagers de Prestel et à toute personne si B.T. considère que l'information contenue de cette page est ou peut être contraire à la loi, ou constitue un fait susceptible d'être poursuivi par une quelconque personne... ».

(3) Cf. la longue liste des obligations des serveurs reprise à l'article 2 du contrat Prestel.

(4) Article 5.2. du contrat Prestel.

« b) Any frame of part of frame which carries an announcement to promote the sale of goods and/or services, for which a consideration has been paid to the provider of that frame. »

On épinglera quelques prescrits au sujet de la publicité qui solutionneraient sans doute les préoccupations dont Me Martin s'est fait l'écho, ce matin. Ainsi, aux obligations de pouvoir d'identifier clairement l'annonceur publicitaire (1) et de distinguer nettement publicité et information (2), s'ajoute dans le code Avip (3) l'obligation de conserver une copie de la présentation publicitaire.

En ce qui concerne l'information, elle doit être toute la mesure du possible, conforme à la vérité et objective (4). L'offreur, précise le Staatsvertrag allemand, a la charge d'examiner l'information au niveau de son contenu, de son origine et de sa vérité avec les soins nécessaires (5). Le coût de l'information appelée doit apparaître préalablement à l'écran (6). La réglementation anglaise oblige même l'offrant en cas de possibilité d'interrogations multiples et successives à proposer le chemin le plus économique (7).

Enfin, la réglementation allemande s'occupe également des sondages d'opinion susceptibles d'être opérés par télématique (8).

b. LES VIDEOTEX INTERACTIFS : SERVICE DE TRANSACTION

Le videotex interactif peut être à la base de la conclusion de contrats que je qualifierai, si vous me permettez le néologisme, de *contrats télématiques*.

On peut distinguer, me semble-t-il, différents types de contrats suivant le rôle joué par la technique télématique dans la conclusion et l'exécution du contrat.

Ainsi, une première catégorie de contrats télématiques est le contrat à la fois conclu et exécuté par la télématique. En matière de télématique grand public, le cas n'est pas rare. Ainsi, l'abonné du système Viditel peut, ayant consulté le répertoire des informations accessibles par son terminal, demander la consultation des fichiers-hôtel et réclamer l'adresse et les qualités d'un hôtel déterminé. Le contrat d'information est à la fois conclu et exécuté par la technique télématique.

(1) Cf. notamment : Loi de Rhénanie Westphalie 18 mars 1980, par. 6 (2) et par. 5 (4); Code Avip, Section 2 (3). Comp. article 8 du cahier des charges Télétel.

(2) Cf. notamment, Loi de Rhénanie Westphalie, par. 6 (4).

(3) Art. 5. Section 2 du code Avip.

(4) Elle sera entre autres actualisée (éventuellement datée et minutée comme le souligne la section 1 du code Avip [art. 2.8 (1)]).

(5) Cf. notamment art. 4 du Staatsvertrag ; Loi de Rhénanie-Westphalie par. 8.

(6) Sur toutes ces dispositions, lire H. Micklitz, Questions juridiques, Rapport général. Actes du colloque de Bruxelles. Le consommateur et les nouvelles technologies de l'information, Louvain, Cabay, 1982, p. 107 et s.

(7) Pour une critique de cette disposition particulière, S. Gauthronet, *op. cit.*, 112.

(8) Article 11 du Staatsvertrag.

Une deuxième catégorie concerne également largement les systèmes télématiques proposés au grand public : il s'agit des *contrats conclus par la télématique mais exécutés en dehors*, ainsi, l'ensemble des contrats d'acquisition par terminal de vêtements à des sociétés de grande distribution.

Une dernière catégorie, à laquelle se rattachent essentiellement les opérations télématiques réservées à un groupe fermé d'utilisateurs de la télématique professionnelle, recouvre l'ensemble des *contrats conclus en dehors de la télématique mais exécutés par elle*. Il s'agit dans ce cas, de contrat d'abonnement, sorte de contrat cadre qui autorise l'abonné à émettre des demandes précises d'interrogation.

Cette distinction, j'aurais souhaité l'appliquer à toute une série de questions soulevées par l'opération télématique, à savoir celle de la conclusion du contrat, celle de la preuve de celui-ci, celle de la responsabilité qui découle de tel contrat. Dans la solution de toutes ces questions, l'intérêt de la distinction me paraît évident (1).

Faute de temps, je me limiterai à deux questions :

- l'une concerne plus particulièrement les contrats conclus par la télématique mais exécutés en dehors. J'envisagerai, en particulier, quelques dispositions protectrices du consommateur, inspirées par le droit étranger ;
- l'autre a trait à une question délicate : celle de la qualification des contrats conclus avec des banques de données.

— Le code Avip en particulier développe une série de prescriptions relatives à la première question. Outre l'application des règles déjà énoncées à propos de la publicité, ainsi celle de conserver une copie de la dite publicité ou d'identifier l'annonceur, s'ajoutent d'autres obligations (2) : la conclusion du contrat s'opère en trois phases :

1. la publicité diffusée par le videotext n'est pas considérée comme une « offre » mais comme une simple « invitation à négocier » (invitation to treat) même si elle doit s'appuyer sur un stock suffisant ;
2. l'offre émanera de l'utilisateur par l'utilisation des clés et touches nécessaires ; elle peut être acceptée ou rejetée par le serveur et le contrat doit pouvoir être « evidenced » par écrit ;
3. l'exécution du contrat, la délivrance de biens ou l'exécution des services, doit être faite dans les 28 jours de l'acceptation par le serveur de l'offre de l'utilisateur. L'utilisateur dispose alors de 14 jours minimum pour « se repentir » ou notifier un quelconque défaut (non correspondance aux spécifications annoncées, qualité marchande insuffisante ou non appropriée à l'emploi souhaité). Toutes ces prescriptions supposent l'obligation pour

(1) On renvoie le lecteur à l'analyse plus complète signalée au début de l'article.

(2) Pour l'analyse de ces obligations, le remarquable rapport de M. H. Micklitz cité, supra n. 38.

les serveurs de tenir un compte bancaire séparé où l'ensemble des paiements faits par les utilisateurs se trouve bloqué (1).

— La seconde question a trait aux deux autres types de contrats télématiques. Comment qualifier le contrat par lequel un utilisateur obtient de l'information soit dans le cadre d'un contrat de durée (abonnement), soit par un contrat instantané ? La question est importante dans la mesure où le choix de la qualification détermine le régime juridique supplétif applicable aux contrats en question et permet, d'autre part, de considérer certaines clauses actuellement pratiquées comme contraires à l'essence même des contrats. Je dois bien avouer que face à cette question délicate, je suis comme le dindon de Florian devant sa lanterne magique ; je vois bien qu'il existe quelque chose mais vous dire précisément quoi, c'est un autre problème.

Je suis en effet mal à l'aise devant la qualification de contrat d'entreprise presque automatiquement donnée à tous ces contrats. Ces hésitations viennent premièrement du droit comparé. Une thèse allemande récente de M. Hackeman (2) disserte longuement sur la question. Elles viennent surtout du fait qu'il m'est difficile de comprendre comment l'acquisition des programmes de cinéma répertoriés sous différentes rubriques serait qualifiée tantôt de contrat d'achat lorsque l'acquisition s'entend d'un support imprimé tantôt de contrat d'entreprise lorsque la même information est obtenue par le biais d'un terminal auquel peut être couplé une imprimante. Est-ce que la dématérialisation du support informationnel dans le second cas justifie à elle seule ce brusque passage ? Me Bensoussan reviendra certes sur cette question. Je me permettrai cependant quelques réflexions.

Dans les cas cités ci-dessus, l'objet du contrat est non point tellement l'acquisition d'une information brute mais bien selon moi l'accès au produit informationnel lui-même, produit au sein duquel l'information prend son sens.

Que faut-il entendre par « produit informationnel » ? La notion, selon moi, se différencie de celle d'information. Le produit informationnel est le lien où s'opère le passage de la donnée brute à l'information ; l'ensemble des données constituant le fonds documentaire est appréhendé suivant différentes méthodes de tri, de traitement, de mise à jour, de recoupement ; l'application de ces méthodes donne toute leur valeur aux données, et produit une information-résultat, susceptible elle-même d'être réintégrée comme donnée par le client.

Ce produit informationnel, objet même du contrat, est préconstitué de façon indépendante de l'utilisateur et de l'interrogation de celui-ci, l'interrogation ne représentant que l'exercice du droit d'utilisation de ce produit informationnel et ne déterminant en aucune

(1) La section 3 du code Avip développe cette question. Nous ne reprenons ici que les dispositions générales.

(2) M. Hackemann, Die Vertragliche Haftung der Fachinformationen zentren für fehlerhafte Iu.D. Dienste, G.I.D., Frankfurt/M., 1981, 73 pages ; du même auteur, Rechtsfragen der Fachkommunikation, I.D.D. Verlag, Frankfurt/M., 1983, 25 pages.

manière ni les caractéristiques, ni les critères de classification propres au produit, qui sont l'œuvre unique du producteur/serveur. On peut dès lors se demander si le critère du contrat d'entreprise est encore respecté. Le critère du contrat d'entreprise est en effet, nous enseigne la doctrine, le critère de la « conception » : l'objet du contrat constitue-t-il une réponse originale à une exigence précise et déterminée de l'utilisateur ?

Or si le besoin de l'utilisateur est précis et individuel, on peut en convenir, la réponse à celui-ci ne présente pour le fournisseur que l'application de procédures automatisées et prédéfinies. Un tel contrat ne peut dès lors, être qualifié que de vente ou de location, ou du moins doit se voir appliquer des règles analogues à celles prévues pour ces contrats. Ainsi, les contrats d'abonnement à des banques de données pourraient être qualifiés de contrats de location, avec certaines conséquences importantes attachées à la réglementation légale de ce contrat (1).

Ce survol rapide en quelques points de la réglementation proposée par différents pays d'Europe occidentale vous aura peut être convaincu, c'est du moins mon espoir, de l'intérêt du droit comparé, en particulier lorsque l'objet à réglementer, de par son caractère neuf, est difficile à appréhender par le droit. La confrontation des points de vue français et étrangers, ne peut qu'enrichir un débat si bien entamé.

BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

- OCDE, *Une analyse préliminaire des problèmes juridiques dans l'informatique et les communications*, Paris, 1983.
- NORDIPRO, *Legal acceptance of International Trade Data*, COMPLEX, n. 10/83, Universitetsforlaget, Oslo, 1983.
- S. MOON et A. OSKAMP, *The Law of legal Information systems: Two essays*, COMPLEX, n. 4/83, Universitetsforlaget, Oslo, 1983.
- S. GAUTHRONET, *La télématique des autres*, La documentation française, Coll. Informatisation et société, n. 13, Paris, 1982.
- C.R.I.D., *La télématique, Aspects techniques, sociopolitiques et juridiques*, 5 et 6 décembre 1983, 2 volumes, Gent, Story-Scientia, 1984.
- M.G. Choisy, *Banques de données, Aspects contractuels*, Pref. J. Huet, ADI, Paris, 1983.

(1) Ainsi en matière de vices cachés, de garantie du fait du personnel et du fait des tiers, de garantie d'éviction, sur tout cela Y. Pouillet - X. Thunis, art. cit., Actes du colloque de Namur.